

LA GOBERNANZA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

M^a Nieves Moreno Vida
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

1. LA GOBERNANZA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN UN CONTEXTO DE GLOBALIZACIÓN

Con ocasión del centenario de la OIT, su Director ha impulsado la iniciativa *El futuro del trabajo que queremos*. Decía mi maestro, el profesor Vida, que “el futuro no existe, lo que existe es el carácter de cada cual para afrontarlo de una determinada manera”. Y esta es la cuestión: cómo los Estados, los gobiernos, los sujetos representativos de los empresarios y de los trabajadores deben afrontar los cambios en el mundo del trabajo que ya se están produciendo y que, previsiblemente, se acrecentarán en los próximos años. En palabras de Guy Ryder, Director General de la OIT, la gobernanza del mundo del trabajo requiere examinar “cómo la sociedad puede responder a la erosión de los marcos regulatorios establecidos, en particular considerando cuándo se necesitan nuevas o diferentes estructuras de gobernanza para regular el mundo del trabajo de forma efectiva”.

Tratar de responder a esta cuestión requiere identificar que es la gobernanza y cuáles son los principios de la buena gobernanza; determinar cuáles son los retos o desafíos que están transformando los marcos de regulación de las relaciones de trabajo hoy día, y, finalmente, establecer cuáles son o cómo deben ser las nuevas o renovadas formas de gobernanza. Todo ello, partiendo de que la evolución del mundo del trabajo se sitúa hoy en un contexto de gran incertidumbre e inseguridad y de que su gobernanza deberá acercarlo a la justicia social, pero que será el “resultado de un sinnúmero de decisiones, públicas y privadas, nacionales e internacionales, relativas a todos los aspectos de las políticas”¹.

1.1. Identificación de la idea de Gobernanza para la OIT y tipos de gobernanza

Como indica Rainer Nickel², “el término gobernanza surgió relacionado con la administración y tareas regulatorias”, y así el enfoque de la gobernanza está presente en todas las reformas de las Administraciones Públicas que se vienen planteando en las últimas décadas. Este término se ha introducido de manera generalizada en el contexto más amplio de la Ciencia Política y de la Administración, adquiriendo fuerza respecto a todas las instancias públicas y haciendo referencia a la gobernanza pública en el marco de un modelo eficiente de gestión administrativa pública³. Remite en cualquier caso al problema de la gobernabilidad en las sociedades contemporáneas con una cada vez mayor complejidad y mayores dificultades en la organización y en los procesos de adopción de decisiones de carácter político y administrativo.

¹ OIT. Memoria del Director General. Informe I. *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* (Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015), pág. 7.

² Vid. Nickel, Rainer: “Gobernanza”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº. 7, septiembre 2014 – febrero 2015, pág. 185.

³ Vid. Monereo Pérez, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*. El Viejo Topo. Barcelona, 2013, pág. 413.

La expansión que se ha ido produciendo del concepto de “gobernanza” hace necesario su identificación y su delimitación respecto de los diferentes conceptos y tipos que se han adoptado desde diversas perspectivas (de la ciencia política y de la administración, de la economía, del derecho social...). Es importante acotar el concepto de gobernanza que se adopta en esta “Interlocución” para determinar claramente el concepto político jurídico que aquí se mantiene. Basta ver que se ha establecido un concepto de gobernanza con un contenido ideológico neoliberal, por ejemplo, por el Banco Mundial que configura el contenido de la gobernanza en términos de gestión (Informe sobre Gobernanza y Desarrollo, World Bank: *Governance and Development*, Washington 1992), en términos de privatización y reducción del Estado competidor en las actividades económicas, considerando la participación como condición para la libre competencia⁴.

Señala Conde López⁵, que mientras el concepto de gobierno representa la forma clásica de gestión de un Estado, basado en la existencia de instituciones y políticas desarrolladas a través de normativas, la gobernanza “constituye, por el contrario, una forma de gestión específica según la cual instituciones, organizaciones, órganos y empresas establecen una red de cooperación a diferentes niveles”. En dicha forma de gestión, “el diálogo y las negociaciones constituyen la base necesaria para alcanzar los acuerdos que se incluirán posteriormente en el procedimiento de toma de decisiones”.

La gobernanza también se ha configurado como un método técnico para la ordenación del sistema institucional, desde una óptica igualmente neoliberal, acentuando la relación entre gobernanza y derecho flexible o débil (soft law)⁶. Es ésta la perspectiva adoptada en el ámbito de la Unión Europea, desde el Libro Blanco sobre la Gobernanza y la adopción del Método Abierto de Coordinación (MAC) como nueva forma de gobernanza dentro de la Unión Europea, que busca alcanzar decisiones de gobierno participadas y consensuadas, sin acudir al derecho coactivo sino mediante regulaciones de derecho débil. La gobernanza se configura, en el ámbito de la Unión Europea, como una forma de gestión específica basada en que las instituciones, organizaciones, órganos y empresas establecen una red de cooperación a diferentes niveles⁷.

Cabe asimismo un contenido de la gobernanza que se refiera a un modo de gobierno eficaz, competente, íntegro, equitativo, transparente y responsable en un Estado Social y Democrático de Derecho. La buena gobernanza requiere legitimidad democrática y un gobierno responsable en la toma de decisiones de modo transparente y

⁴ Vid. Alli Aranguren, Juan-Cruz: “Gobernanza Europea”, en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013, págs. 19-20 [<file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-GobernanzaEuropea-5527788.pdf>]; también Nickel, Rainer: “Gobernanza”, op.cit., pág. 185.

⁵ Conde López, F.: “Constitución europea y gobernanza económica”, en *Quaderns de Política Económica* (QPE)-Revista Electrónica, núm. 8, Sept.-Dic. 2004 <http://www.uv.es/poleco>, pág. 8.

⁶ Vid. Alli Aranguren, “Gobernanza Europea”, op.cit., págs. 19-20, que señala que “Este concepto se sitúa dentro de la corriente neoinstitucionalista que integra las instituciones, la sociedad y la economía en las acciones de gobierno y en los procesos de decisión, variedad de las fórmulas de gobierno «flexible», «desreglado» o «abierto». Supone la superación de la exclusividad de los poderes políticos respecto de los asuntos públicos, la incorporación de otros agentes que participan en la formación y toma de decisiones y la interdependencia en la gestión por medio de los procesos de participación y control”.

⁷ Conde López, F.: “Constitución europea y gobernanza económica”, en *Quaderns de Política Econòmica*. Revista electrònica. 2ª época. Vol. 8, Sept.- Dic. 2004, pág. 8 [<http://www.uv.es/poleco>]

público, que formule políticas y prestaciones de servicios de modo competente y que sea respetuoso con los derechos humanos y esté sometido al imperio de la ley⁸.

En esta línea cabe hablar de gobernanza de las relaciones de trabajo desde la perspectiva de la OIT, en el sentido de fórmulas legítimas, democráticas y participadas para regular con eficiencia el mundo del trabajo. La base de esta gobernanza establecida por las normas y declaraciones del OIT se encuentra en los llamados “Convenios de Gobernanza”, considerados como convenios prioritarios. En la actualidad la necesidad de impulsar la gobernanza de las relaciones de trabajo se contiene en numerosas Declaraciones y otros instrumentos de la OIT, de los que conviene ahora destacar la *Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*⁹ (1977-2017), la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* (2008), los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»* (2011), entre otras muchas.

En la Nota Informativa 4 de la Oficina Internacional del Trabajo sobre *El contrato social y el futuro del trabajo: Desigualdad, seguridad de los ingresos, relaciones laborales y diálogo social*, dentro de la “Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo” de la OIT¹⁰ se sitúa la gobernanza en el marco del acuerdo social implícito que surge a partir del proceso de interrelación entre el mercado, el estado y los ciudadanos en el mundo del trabajo. Se lleva a cabo un “contrato social”, entendido como “un acuerdo implícito que define la relación entre el gobierno y los ciudadanos, entre la mano de obra y el capital, o entre los diferentes grupos de la población”, que puede variar de acuerdo con cada país y con el transcurso del tiempo, pero que, en definitiva, “refleja una comprensión común sobre cómo distribuir el poder y los recursos para lograr la justicia social”. Para la OIT, la dimensión sustantiva del contrato social está relacionada con “la forma en la que se definen y priorizan los objetivos comunes en una sociedad, como la equidad, la justicia, la libertad y la seguridad”, y “la dimensión de procedimiento se refiere a las instituciones y procedimientos que se usan para configurar y legitimar este entendimiento común”. Y es ahí donde se sitúa el problema de la gobernanza. Por un lado, la necesidad de gobernanza para definir los objetivos y para articular las políticas económicas y sociales necesarias para su desarrollo. Por otro lado, la integración entre los poderes públicos o instituciones públicas y los agentes sociales como procedimiento necesario para lograr la justicia social.

La Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización en 2004¹¹ habla de un “nuevo contrato social” que abarca: “a) el compromiso de diálogo social

⁸ Vid. Monereo Pérez, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, op.cit., pág. 413 y sigs.; Alli Aranguren, Juan-Cruz: “Gobernanza Europea”, op.cit., pág. 22.

⁹ En ella se establece expresamente que el diálogo entre las empresas multinacionales y los representantes de los trabajadores afectados, así como entre las empresas multinacionales y los gobiernos, es el elemento central de esta Declaración, sin que ello suponga sustituir el cumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales, la negociación colectiva y el respeto de las normas y principios rectores de la OIT y otras normas internacionales.

¹⁰ Nota Informativa 4 de la Oficina Internacional del Trabajo sobre *El contrato social y el futuro del trabajo: Desigualdad, seguridad de los ingresos, relaciones laborales y diálogo social*, dentro de la “Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo” de la OIT.

¹¹ World Commission on the Social Dimension of Globalization. 2004. *A Fair Globalization - Creating Opportunities for All* (Geneva, ILO), pág. 65. [<http://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/report.pdf>].

para la formulación de políticas económicas y sociales, b) el reconocimiento de que el fomento de la mayor eficiencia y productividad debe estar equilibrado con el derecho de los trabajadores a la seguridad y a la igualdad de oportunidades y c) el compromiso de escoger el camino de la colaboración entre empleadores y trabajadores para lograr beneficios de productividad, y rechazar el camino de la reducción de costes y el recorte de plantillas”. De esta forma, la gobernanza nacional del trabajo se realiza mediante la interacción entre las instituciones del mercado laboral¹², dentro de un sistema general de gobernanza presidido por las normas internacionales sobre el trabajo.

En el sentido político-jurídico y social que aquí se adopta, la idea de gobernanza se sitúa en el plano de la gobernabilidad democrática y eficiente (requiere los dos elementos: legitimidad y eficacia). Exige el presupuesto de la legitimidad pero también la necesidad de gestionar las interdependencias –en el plano horizontal- con los sectores económicos privados, las asociaciones privadas, los grupos de interés público, así como los distintos ámbitos de gobierno territorial nacionales y supranacionales –en el plano vertical-. La gobernanza aparece como una forma de “gobierno en red”, mediante la interacción entre las autoridades públicas y la sociedad civil (actores privados, organizaciones públicas, grupos de ciudadanos), de forma que el concepto de gobernanza “asocia los aspectos relativos a la calidad de los procesos de toma de decisiones con la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos”¹³. Partiendo de la complejidad de los procesos políticos y de la Administración, se trata de dar una respuesta de “buen gobierno” o gobernabilidad a través de la participación y colaboración de diversos actores dentro de un marco de redes que cambia la posición de los poderes públicos en los procesos de gobierno (distanciándose en cierta medida del modelo de gobierno tradicional basado en la autoridad y la jerarquía estricta), mediante la adopción de nuevos roles e instrumentos, y ante la insuficiencia de la forma de gobernar tradicional, por la mayor capacidad de decisión e influencia en los asuntos públicos que han adquirido actores no gubernamentales (como las empresas multinacionales, organizaciones privadas, organismos financieros internacionales...).

En relación con la gobernanza del trabajo interesa delimitar tres tipos de gobernanza, no exclusivos sino intensamente interrelacionados que deben insertarse en un modelo organizativo con un elevado compromiso y participación de todos los actores políticos y sociopolíticos¹⁴:

-“Gobernanza institucional”, que hace referencia a un funcionamiento transparente, eficiente y participativo de las Instituciones y Administraciones Públicas, planteando

¹² Vid. Berg, J.: 2015. «Labour market institutions: The building blocks of just societies», en J. Berg (director): *Labour markets, institutions and inequality: Building just societies in the 21st century* (Ginebra y Londres, OIT y Edward Elgar), 2015, págs. 1-35. Vid. Nota informativa 11, preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, 15-17 de febrero de 2018, *Nuevas perspectivas para la gobernanza del trabajo* (Grupo 6: La futura gobernanza del trabajo).

¹³ Vid. Monereo Pérez, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, op.cit., pág. 414. Vid. también Prats., J.: “Reinventar la burocracia y construir la nueva gerencia pública”, en <http://www.iigov.org/pnud/bibliote/documentos/docu0063.htm>; Prats., J.: “De la burocracia al *management* y del *management* a la gobernanza”, en *Instituciones y Desarrollo*, núm. 3, 2004 (también en AAVV: *Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo*, Madrid, Inap. Madrid, 2005); Alli Aranguren, Juan-Cruz: “Gobernanza Europea”, op.cit., págs. 19-49.

¹⁴ Vid. esta distinción en Monereo Pérez, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, op.cit., págs. 420 y sigs.

una gerencia pública descentralizada y en red, que permita realizar los objetivos con la máxima participación y eficiencia.

-“Gobernanza reflexiva”, que promueve que sean los propios interlocutores sociales los que autorregulen sus intereses mediante procedimientos autónomos deliberativos que pueden tener mayor o menor intensidad, desde fórmulas de soft law hasta las formas de autorregulación mediante pactos, acuerdos o convenios colectivos.

-“Gobernanza horizontal”, que promueve la integración entre los poderes públicos o instituciones públicas y los agentes sociales. Puede desembocar en fórmulas de diálogo social y concertación social (legislación negociada, pactos sociales tripartitos, declaraciones conjuntas, etc.) y busca consensuar las políticas públicas, articulando las distintas esferas de intervención de los agentes políticos sociales.

Interrelacionando los distintos tipos señalados, la buena gobernanza se rige por el estado de derecho y es transparente, responsable, equitativa, eficaz y eficiente.

1.2. Retos de la gobernanza de las relaciones laborales: los nuevos desafíos a los que debe hacer frente la gobernanza de las relaciones de trabajo

La transformación del mundo del trabajo ha planteado una serie de retos nuevos y desconocidos para las instituciones y las modalidades de gobernanza del trabajo existentes, como indica la OIT¹⁵, muchos de los cuales están relacionados con la mundialización: la globalización de la economía; las cadenas mundiales de suministros; la digitalización de la economía, la inteligencia artificial y la robotización de los procesos productivos; la descentralización productiva como forma de organización de las empresas; el cambio climático; la evolución demográfica (el envejecimiento de la población someterá a una mayor presión los regímenes de seguridad social y de cuidados) y la intensificación de los flujos migratorios; la dualización de la sociedad y el incremento de la pobreza.. Todos estos fenómenos se están produciendo ya y se incrementarán en el futuro próximo, incidiendo directamente sobre las reglas que se establecen sobre el trabajo, ya que una de sus principales consecuencias es la de devaluar los derechos sociales y laborales y con el riesgo de que el trabajo vuelva a ser considerado una mercancía¹⁶. Son, así, retos y desafíos que afectan de forma sustancial, ya no sólo al contenido regulatorio de las relaciones de trabajo, sino a su propia gobernanza.

De todos ellos, sólo me voy a referir a los que tienen una incidencia más directa sobre los mecanismos y contenidos de la gobernanza de las relaciones de trabajo para conseguir la justicia social.

1º. Globalización y financiarización de la economía: “gobernanza económica”

¹⁵ Nota informativa 11, preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, 15-17 de febrero de 2018, *Nuevas perspectivas para la gobernanza del trabajo* (Grupo 6: La futura gobernanza del trabajo).

¹⁶ Baylos Grau, A.: “El futuro de las normas del trabajo que queremos”, *OIT Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid 2017. Volumen II, pág. 489.

La globalización constituye sin duda el rasgo más distintivo de la economía mundial de los últimos decenios. Implica que, gracias a las nuevas tecnologías, las personas, los bienes y los capitales circulan entre los países a un ritmo sin precedentes (aspecto cualitativo que define este proceso de globalización, puesto que procesos importantes de internacionalización ya se produjeron a finales del siglo XIX y principios del siglo XX) generando un entramado económico y global interdependiente a nivel mundial que afecta a la producción, las finanzas, el comercio y las migraciones.

Como se indica en la memoria del Director General de la OIT, *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*¹⁷, la globalización ha generado un proceso continuo de internacionalización del sistema mundial de producción en el que se produce un predominio creciente de las cadenas mundiales de suministro, que hace imposible identificar un origen nacional único de los productos acabados. Este proceso se da en un entorno en el que las instituciones, legislaciones y procesos del mercado de trabajo, siguen siendo fundamentalmente nacionales, y esto plantea enormes dificultades para la gobernanza del trabajo.

Este proceso de globalización y de internacionalización ha dado lugar a un nuevo escenario del poder, cambiando radicalmente las relaciones entre el poder público y el mercado. Aunque en el plano político-institucional la soberanía estatal se mantiene intacta, la racionalidad económica que se impone dentro de una economía globalizada lleva a situar al poder público en dependencia jerárquica y hegemónica respecto al mercado, de forma que el capital y las grandes empresas que actúan a nivel mundial tienden a sustraerse al control de la política democrática. La consecuencia, como pone de relieve Monereo Pérez, es el “declive de los presupuestos fundamentales del orden económico y social que fueron la base del compromiso democrático-social keynesiano subyacente a la creación del Estado Social evolucionado implantado en la postguerra mundial”¹⁸. Dicho en los términos de la OIT, se produce un declive del “contrato social” formulado en los Estados democráticos y sociales desde mediados del siglo XX. Se produce, en definitiva, como señala Baylos, una devaluación de ese contrato social “que conectaba trabajo y ciudadanía y que articulaba un pacto distributivo de rentas y beneficios, en sociedades tendencialmente de pleno empleo”¹⁹.

Pero, además, el Estado ha visto reducidos sus ámbitos de autonomía de decisión política, como consecuencia de la existencia de formas no estatales de autorregulación en el ámbito internacional, así como de transferencias –jurídicas o fácticas- hacia organizaciones supraestatales y actores o instituciones no estatales²⁰. Esto es particularmente evidente en el ámbito de la Unión Europea, donde se ha impuesto a los Estados miembros una disciplina en el terreno presupuestario a través del Pacto de

¹⁷ OIT. Memoria del Director General. Informe I. *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* (Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015), pág. 6.

¹⁸ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “El constitucionalismo social europeo: un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 160, octubre-diciembre 2013, págs. 20 y sigs. Sobre estos procesos, ampliamente, vid. Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*. El Viejo Topo, Barcelona, 205, págs. 460-461.

¹⁹ Vid. Baylos Grau, A.: “El futuro de las normas del trabajo que queremos”, *OIT Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid 2017. Volumen II, pág. 489.

²⁰ Vid. Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, op. cit., pág. 461.

Estabilidad y Crecimiento²¹ o, más recientemente, se proyecta imponer (en este caso con carácter en principio positivo) una disciplina que fortalezca el Estado de Derecho en todos los países miembros a través del futuro Pacto de Calidad Democrática (que ya ha obtenido el respaldo del pleno del Parlamento Europeo)²². También la “financiarización de la economía” (el dominio de los mercados financieros sobre la economía real²³) ha determinado que otros sujetos no estatales como las propias instituciones financieras internacionales y europeas (BM, FMI, BCE) determinen directamente la regulación normativa de los Estados en materia fiscal, social y laboral. Y junto a ello, la crisis económica ha sido, y sigue siendo, aducida como fundamento para llevar a cabo el desmantelamiento sistemático de los derechos fundamentales garantizados hasta ahora por el constitucionalismo social de los Estados europeos más avanzados. Como ha señalado la OIT, esta financiarización “tiene el efecto de aumentar la volatilidad y la vulnerabilidad de la economía y del mercado de trabajo, alentando los beneficios a corto plazo y ocasionando efectos redistributivos perniciosos, con consecuencias para la creación de empleo, la productividad y la sostenibilidad de las empresas”²⁴.

Consecuencia de estos procesos es que la correspondencia necesaria entre los ámbitos económico, social y político construidos en torno al Estado-nación ha sufrido una radical alteración. Pero también se han puesto de manifiesto los propios límites de la “gobernanza global” planteada por la Unión Europea como procedimiento colectivo de gestión y toma de decisiones internacionales y como respuesta política sobre la organización del orden internacional, coherente con las formas y procedimientos de la Unión. En los últimos años se han puesto de manifiesto los límites –e incluso el propio fracaso- de esta “gobernanza global europea” (límites del proyecto europeo) como consecuencia de la crisis económica y político-institucional y de las reformas impuestas por los organismos financieros internacionales²⁵. La “gobernanza global” europea se reduce hoy solo a una “gobernanza económica”²⁶, que tiene como finalidad garantizar el

²¹ Disciplina presupuestaria impuesta a través del Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad, de 2 de febrero de 2012 y del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza, de 2 de marzo de 2012. Vid. Aparicio Tovar, J.: “La Seguridad Social, un valor universal en un mundo incierto”, en *OIT Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid 2017. Volumen II, pág. 484. Vid. al respecto Comisión Europea: MEMO *La gobernanza económica de la UE al detalle*. Bruselas, 28 de mayo de 2014, en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-979_es.htm

²² El plan para un Pacto de Calidad Democrática aspira a imponer una disciplina, similar a la que ha logrado el Pacto de Estabilidad y Crecimiento en el terreno presupuestario, para proteger el dinero comunitario y defender los valores europeos. El proyecto legislativo que recoge este Plan ha sido recientemente respaldado por el pleno del Parlamento y ahora deberá ser negociado con los ministros de la UE. La Comisión Europea, asistida por un grupo de expertos independientes que se encargarán de evaluar la situación de en todos los Estados miembros anualmente, deberá determinar en cada caso la existencia en un país de “deficiencias generalizadas en lo relativo al Estado de derecho” que “amenazan la gestión del dinero europeo”. Vid. Noticias del Parlamento Europeo, en <http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20190109IPR23011/amenazas-al-estado-de-derecho-en-la-ue-los-paises-podran-perder-dinero-europeo>

²³ OIT. *Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización: La globalización puede y debe cambiar*, 2004; también en OIT: “Hacia una globalización justa: Informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización”, en *Revista Trabajo de la OIT*, núm. 50, marzo 2004.

²⁴ OIT. *Las reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, 4ª edic. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo, 2019, pág. 9.

²⁵ Vid. García Pérez, R.: «Los desafíos de la Unión Europea en la gobernanza global», en *Cuadernos Europeos de Deusto*, Núm. 45/2011, Bilbao, págs. 23-47 [<http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/revistas/revistas45.pdf>].

²⁶ Señala Conde López (“Constitución europea y gobernanza económica”, en *Quaderns de Política Econòmica*, op.cit., que “La gobernanza económica de la Unión Europea significa, en consecuencia, la

crecimiento económico, la estabilidad y la sostenibilidad a largo plazo de los Estados miembros, bajo la “soberanía financiera”²⁷ y a costa de desnaturalizar las instituciones de la democracia representativa. La globalización neoliberal que se ha impuesto determina una gobernanza económica desde nuevas instancias de poder político supranacional que afecta no sólo al principio de solidaridad sino al propio principio democrático (en definitiva al propio Estado social y democrático de Derecho)²⁸. Dentro de esta “gobernanza económica” –y aduciendo la necesidad de una respuesta a la crisis económica- la Unión Europea ha procedido a imponer reformas modernizadoras y racionalizadoras del llamado “espacio social europeo” que implican la prevalencia de la lógica económica sobre la lógica social (“Estado mercado” o “Estado de competencia económica”²⁹). Se ha podido hablar así de una “infiltración” del derecho comunitario de la competencia y del mercado en los sistemas nacionales de Derecho Social, que ha planteado en el Derecho del Trabajo de principios del siglo XXI una crisis de identidad³⁰.

2º. Cambios en los espacios y formas de producción de las normas.

El resultado de este proceso de globalización y financiarización, en el marco de la “gobernanza económica global” es que se ha producido un cambio en los espacios y en las formas de producción de las normas sobre el trabajo.

Es cierto que los Estados nacionales son aún necesarios para estructurar el orden internacional, pero es relevante destacar que, si a principios del siglo XX el capital necesitaba un Estado fuerte para consolidar su dominio de los mercados y de la sociedad, en la actualidad busca desembarazarse de las trabas que pueden imponerle las instituciones. Por ello se imponen decisiones políticas imperativas de instituciones de “gobernanza económica” y nuevas formas de intervención económica y social que suponen un desplazamiento de la potestad normativa pública. La gobernanza económica implica un principio de “condicionalidad política”, sustrayendo las decisiones políticas y económicas al nivel nacional y transfiriéndolas a instituciones y organismos supranacionales (en el ámbito europeo en particular)³¹.

De ahí que se haya producido un cambio en el espacio de producción de normas sobre el trabajo, que hasta ahora se había articulado sobre la base del principio de soberanía estatal, y con ello “la transformación de categorías básicas como el monismo

posibilidad de disponer de mecanismos institucionales que permitan dar respuesta en cada momento y con la suficiente flexibilidad, a las necesidades del mercado interior y la moneda única”.

²⁷ Vid. Baylos Grau, A.: “El futuro de las normas del trabajo que queremos”, op.cit., págs. 491 y sigs.

²⁸ Vid. Supiot, Allamprese, Boruta, Casas Baamonde et altri: “Sobre la democracia en Europa”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1, enero 2019, págs. 71 y sigs.

²⁹ Vid. Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, op. cit., págs. 475 y sigs.

³⁰ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “El constitucionalismo social europeo: un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea”, op.cit., págs. 23 y sigs. y pág. 37.

³¹ Vid. Baylos Grau, A.: “El futuro de las normas del trabajo que queremos”, op.cit., págs. 491 y sigs., que señala que “Un principio de “condicionalidad política” entendida de manera absoluta, dirigista y en consecuencia sustraída al juicio democrático, se transfiere la autoridad sobre el presupuesto económico de un país y por tanto sobre las decisiones fundamentales en materia de gastos y de ingresos, de un nivel relativamente democrático – el nacional estatal – a instituciones europeas intergubernamentales – como el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEE)”

jurídico, la norma fundamental, la jerarquía normativa o la seguridad jurídica”³², así como el desplazamiento (o postergación) de la potestad normativa pública estatal dentro de una relación multinivel de producción de normas. Dicho de otra manera, la gobernanza mediante la intervención normativa estatal se ha deteriorado profundamente³³. Los límites de los Estados nacionales sobre el control de una economía globalizada han incidido en la capacidad de dichos Estados para regular el Derecho del Trabajo y en los propios procesos democráticos de toma de decisiones.

Además de los cambios en los espacios de producción de las normas, otra transformación importante se refiere a las formas de producción de las mismas, en particular al grado de imperatividad de las normas, como consecuencia del desplazamiento del “hard law” por el “soft law” y el consiguiente cambio en la interrelación entre ambos tipos de normas. Como indica Monereo Pérez³⁴, ese “derecho blando” oculta a veces “el incremento deliberado del papel de los poderes económicos privados, destinatarios de las facilidades otorgadas por los poderes públicos”.

No es nuevo que este desplazamiento se ha producido claramente en el ámbito de la Unión Europea, que ha ido abandonando el método clásico de armonización de las políticas sociales, desplazándolo por el “Método Abierto de Coordinación”, bajo los principios imperantes en el ámbito comunitario de subsidiariedad y proporcionalidad. Ello supone, discutiblemente, la aceptación de que la armonización no es ya un método válido por su carácter menos dinámico y participativo, como presupuesto para una cierta “desregulación” comunitaria, con el único “colchón” del Método Abierto de Coordinación, a favor de la actuación normativa de los Estados miembros, cuyas políticas nacionales, condicionadas imperativamente por las instituciones de la “gobernanza económica” europea, también se dirigen en el sentido de la desregulación. En cualquier caso, supone un desplazamiento hacia los métodos del “soft law”³⁵. La primacía de este método y el papel residual de la legislación comunitaria se puso ya de relieve en la *Comunicación de la Comisión sobre la Agenda Social Renovada* (Bruselas 2.7.2008), en la que se destaca el papel desarrollado hasta ahora por el Método Abierto de Coordinación en materia de Protección Social e Inclusión Social (“MAC social”). El MAC es la actual forma de gobernanza económica y social en la Unión europea mediante un instrumento más flexible de integración, a través del establecimiento de directrices y objetivos (indicadores, intercambio de información, buenas prácticas) en la elaboración de decisiones políticas por los Estados y mecanismos de supervisión por la Unión. Es, por tanto, un instrumento de “convergencia vía soft law” de los sistemas de protección social³⁶ y de modernización del Derecho del Trabajo³⁷. El papel de la

³² Vid. en Monereo Pérez: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, op. cit., págs. 463-464.

³³ Vid. Cruz Villalón, J.: “El futuro del trabajo y su gobernanza”, en *Temas Laborales*, núm. 137/2017, págs. 22 y sigs.

³⁴ Vid. Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 15.

³⁵ Vid. Sciarra, S.: “Le politiche sociali europee e le trasformazioni del diritto del lavoro”, en Colonna, M., Pugliese, E.: *Il futuro del lavoro in Europa. Occupazione, diritti civili, diritti sociali*. Edizioni Scientifiche Italiane. Napoli, 2007, págs. 171 y sigs., especialmente, págs. 196 y sigs.: “Diritto del lavoro e ‘sensi di colpa’. Alla ricerca di un equilibrio delle fonti”.

³⁶ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “El constitucionalismo social europeo: un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea”, op.cit., pág. 37. También Aparicio Tovar: “La Seguridad Social, un valor universal en un mundo incierto”, op.cit., pág. 6, que acertadamente expresa respecto al Método Abierto de Coordinación: “Lo que sí parece que trae consigo es un cambio en las fuentes del derecho de la Unión, ahora bien, no puede dejarse de pasar por alto que el concepto de

legislación europea será “ofrecer soluciones cuando exista un amplio acuerdo sobre su importancia y pruebas convincentes sobre su valor añadido”³⁸, renunciando (o, al menos disminuyendo) así a la legislación armonizadora que, siendo también respetuosa con las tradiciones y prácticas nacionales, pondría de manifiesto una intervención decidida en la consolidación de los derechos sociales. Por el contrario, en el marco de la gobernanza económica y financiera instrumentos como el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEE) llevan a cabo una intervención de “hard law” que se impone sobre la soberanía estatal y las políticas nacionales y que ha producido un importante desmantelamiento de las garantías y derechos laborales y de protección social³⁹.

3º. El poder corporativo global de las grandes multinacionales y cadenas mundiales de producción y las formas de gobernanza privadas. La Responsabilidad Social Empresarial.

Desde el punto de vista de la gobernanza, un aspecto relevante es que la actuación de las grandes multinacionales, muy especialmente en el caso de las grandes cadenas mundiales de suministros (que representan hoy día uno de cada cinco puestos de trabajo en todo el mundo), escapan no sólo de la aplicación de las normas nacionales que regulan el trabajo, sino del cumplimiento de las normas internacionales que garantizan los derechos en el trabajo, amparadas en gran medida en las importantes diferencias existentes entre los modelos laborales y sindicales de los distintos países en los que operan y que intervienen en las grandes cadenas mundiales de suministros.

Organizaciones internacionales como la OIT, o incluso la OCDE, vienen dedicando importantes esfuerzos para conseguir la implicación de las empresas multinacionales en el cumplimiento y respeto de los derechos sociales y laborales, mediante instrumentos de “soft law” (recomendaciones, directrices, principios...), entre las que destacan la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, adoptada por el Consejo de Administración de la OIT en 1977 y posteriormente enmendada en 2000 y 2006, la *Resolución relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, adoptada por la OIT en 2016⁴⁰; y las *Líneas directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, adoptadas en 1976 y actualizadas por última vez en 2011. Estos instrumentos de “soft law” ponen de

fuerza del derecho también se refiere a las fuentes en sentido originario, a los poderes sociales que tienen capacidad de imponer regulaciones, y aquí es donde a través de los divertículos del proceso del MAC esos poderes se acaban haciendo opacos que es lo que está pasando con las pensiones”.

³⁷ En materia de protección social, vid. *Libro Verde, en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros* de 2010 y al *Libro Blanco. Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles* de 2012; en materia de reformas y modernización del Derecho del Trabajo, vid. *Libro Verde Modernizar el Derecho del Trabajo para afrontar los retos del siglo XXI* [COM (2006) 708 final, de 22 de noviembre de 2006].

³⁸ Aparte de ello, la Comunicación de la Comisión sobre la Agenda Social Renovada señala que “la legislación vigente deberá actualizarse y racionalizarse a la vista de las cuestiones que surjan (por ejemplo, en el ámbito de la discriminación, la salud y la seguridad), nuevas formas de organización del trabajo (como los comités de empresa europeos, la conciliación del trabajo y la vida familiar) y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (por ejemplo, la jornada laboral, la seguridad social y la asistencia sanitaria transfronteriza)”.

³⁹ Vid. Casas Baamonde, M.E.: “El derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 7, 2015, págs. 709 y sigs.

⁴⁰ Adoptada en la 105ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio de 2016, tras los incendios de fábricas en Pakistán y Bangladesh en 2012 y el derrumbe del edificio Rana Plaza en 2013, que se cobraron la vida de más de 1.500 personas.

relieve un esfuerzo importante para proteger y promover las normas del trabajo, pero suponen en cierta forma, reconocer la imposibilidad de someter la actuación de estas grandes empresas multinacionales a las normas fundamentales internacionales y nacionales.

Junto a ello, se promueven instrumentos de “gobernanza privada” como son los códigos de conducta empresariales, adoptados en el marco de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE), los acuerdos marco internacionales, o la introducción de cláusulas sociales en los Tratados de Libre Comercio entre países o zonas regionales económicas (relativos básicamente a la liberalización de las operaciones comerciales entre Estados: intercambio de capitales, productos o servicios y régimen fiscal aplicable)⁴¹.

Los Acuerdos Marco Internacionales, firmados entre una empresa multinacional y una federación sindical mundial, son un instrumento de gobernanza privada, que forma parte de la Responsabilidad Social Corporativa ya que, aunque firmados con un sujeto colectivo representativo de los intereses de los trabajadores, la autonomía de la voluntad de la empresa es el origen de este acuerdo. Mediante estos Acuerdos, las grandes multinacionales manifiestan su responsabilidad social empresarial respecto del cumplimiento de ciertos derechos fundamentales como la prohibición del trabajo forzoso, la prohibición del trabajo de los menores, la prohibición de discriminación, o el derecho a la libre sindicación. Los efectos que puedan desplegar afectarán a Estados distintos de aquéllos en los que se encuentre la empresa matriz, pero su eficacia será obligacional ya que no se insertan en el sistema de fuentes normativas internacionales ni nacionales. Su eficacia dependerá de los mecanismos de aplicación y seguimiento que se hayan previsto, lo que en última instancia remite también a la autonomía de la voluntad de la empresa (que en muchos casos considera económicamente ventajoso asumir el coste de dichos acuerdos por los beneficios que le reporta frente a sus clientes de los países más desarrollados).

La Responsabilidad Social Empresarial sigue siendo un instrumento muy débil para garantizar el respeto a los derechos laborales y de protección social y sólo adquiere cierto valor cuando sus medidas han sido adoptadas sobre la base de un verdadero diálogo social y cuando el cumplimiento de estos compromisos se verifican por observadores externos⁴². Las primeras iniciativas de RSE se consideraban meramente voluntarias y privadas, pero en los últimos años los gobiernos tienden a incorporarlas en sus políticas públicas, como cláusulas sociales, dando lugar a lo que la OIT califica de “política híbrida” en la que se difuminan las fronteras entre la reglamentación pública y privada, como es el caso de la incorporación de cláusulas de RSE en los acuerdos comerciales (así, el Parlamento Europeo solicitó la integración de disposiciones de RSE en todos los futuros acuerdos comerciales y de inversión negociados por la UE)⁴³. En estos casos –incorporación en un Acuerdo de comercio- las disposiciones de RSE son cláusulas negociadas entre los Estados con implicaciones directas para ellos, ya que adquieren ciertos compromisos (por ejemplo, a cooperar en materia de RSE, a fomentar que las empresas incorporen voluntariamente mecanismos de RSE en sus actividades, o

⁴¹ Vid. Cruz Villalón, J.: “El futuro del trabajo y su gobernanza”, op.cit., págs. 33 y sigs.

⁴² Vid. OIT. *Conferencia Nacional Tripartita El futuro del trabajo que queremos*. Volumen I, pág. 71.

⁴³ En conjunto, solo un número limitado de acuerdos comerciales hace referencia a la RSE. Sin embargo, la inclusión de estas referencias ha aumentado desde 2010. Hasta la fecha, unos 35 acuerdos comerciales aluden a esta cuestión. Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP), el Acuerdo Económico y Comercial Global negociado entre la UE y el Canadá, y el Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y Vietnam.

a facilitar y promover el comercio de mercancías que están sujetas a los programas de RSE), si bien las disposiciones adoptadas suelen ser meramente indicativas.

De cualquier modo, las experiencias de incorporación de cláusulas sociales o laborales o de RSE en los Tratados o Acuerdos de libre comercio aún tienen un impacto muy limitado⁴⁴. Estas cláusulas suelen tener un contenido ambiguo y declarativo, formulado en términos genéricos, con un lenguaje generalmente promocional, y carentes normalmente de mecanismos de seguimiento y control. La gran mayoría de las cláusulas actuales hace referencia a las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas (como las que se recogen en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998) o contienen referencias a marcos existentes como la Declaración sobre las Empresas Multinacionales de la OIT, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y las Directrices de la OCDE, y suelen referirse a los mecanismos de vigilancia, cooperación y diálogo.

4º. El impacto de la digitalización y nuevas tecnologías en la gobernanza del trabajo

Uno de los retos para la gobernanza del trabajo que con mayor abundancia ha sido advertido es el impacto que las nuevas tecnologías de la información y comunicación (*crowd working*, trabajo en las plataformas digitales, economía colaborativa, economía 4.0, cuarta revolución industrial, economía ‘Gig’, o ‘On-demand’...) en las reglas tradicionales sobre el trabajo. Es cierto que la digitalización y/o automatización plantea muchas dudas respecto a instituciones laborales clásicas y reglas tradicionales en el ámbito laboral, como especialmente las relativas al tiempo y lugar de trabajo, pero también respecto de los instrumentos de tutela de la seguridad y salud, los instrumentos de control empresarial o la propia sostenibilidad de la Seguridad Social⁴⁵.

Se ha venido planteando que estos nuevos procesos de digitalización y automatización desbordan el marco del contrato de trabajo y los mecanismos de gobernanza utilizados tradicionalmente, particularmente la intervención estatal reguladora de las relaciones de trabajo. Se ha defendido, al respecto, que la economía

⁴⁴ Hasta el año 2016, sólo 77 acuerdos comerciales (que incumben a 136 economías) estaban provistos de disposiciones laborales. Casi dos tercios (el 64 por ciento) de los acuerdos comerciales con disposiciones laborales entraron en vigor después de 2008. Vid. OIT. *Manual de evaluación de las disposiciones laborales en acuerdos comerciales y de inversión*. 8 de febrero de 2018.

⁴⁵ Vid. al respecto, entre otros: Mercader Uguina, J.: *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2017; Monereo Pérez, J.L.: “Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en la «era de la flexibilidad»”, en *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 10 (2016); Todoli, A: *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016; Rodríguez Fernández, M. L. (2017) “Plataformas, microworkers y otros retos del trabajo en la era digital”, contribución a la Conferencia Nacional OIT “El futuro del trabajo que queremos”, Madrid, 28 de marzo de 2017; Rodríguez Fernández, M. L.: “Clásicos y nuevos desafíos del trabajo en la economía 4.0”, en OIT. Conferencia Nacional Tripartita *El futuro del trabajo que queremos*. Volumen II. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2017, págs. 275 y sigs.; Molina Navarrete, C.: “Derecho y trabajo en la era digital: ¿”revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”?”, en OIT. *Conferencia Nacional Tripartita El futuro del trabajo que queremos*. Volumen II. MESS, Madrid, 2017, págs. 403 y sigs.; Rodríguez-Piñero Royo, M.: “La agenda reguladora de la economía colaborativa: Aspectos laborales y de seguridad social”, *Temas Laborales* núm 138/2017, págs. 125-161; Pérez de los Cobos (dir.): *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*, Madrid (Wolters Kluwer), 2019.

colaborativa debe ser una “economía autogestionada” por los propios operadores, rechazando de esta forma cualquier heterorregulación de estas actividades por considerar la intervención estatal en este ámbito como un atentado a las libertades económicas de los sujetos que optan por estos modelos económicos⁴⁶. Frente a estas posiciones, en la UE se acepta que existe actualmente una clara necesidad de ofrecer una respuesta adecuada a esta nueva realidad. La cuestión, sin embargo, es cuál debe ser el marco regulador en cuanto a aspectos como el acceso al mercado, las relaciones de trabajo existentes, la fiscalidad, etc.

La Comunicación de la Comisión Europea *Una agenda europea para la economía colaborativa* de 2016⁴⁷ reconoce que ésta “plantea a menudo cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, que hacen menos claros los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios”, creando incertidumbres respecto a las normas aplicables y sobre los derechos y las obligaciones de las personas que participan en la economía colaborativa. La Comisión establece “orientaciones no vinculantes” sobre la manera de aplicar la legislación vigente de la UE a la economía colaborativa y desplaza la responsabilidad de regularla a los Estados miembros, dejando claro la necesidad de no perjudicar la exigencias de flexibilidad y de innovación requeridas por las características específicas de los modelos de negocio de la economía colaborativa⁴⁸. Serán los Estados miembros los que deban establecer la frontera entre trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena (partiendo de las normas mínimas fijadas por la UE en el ámbito de la política social y sobre la base del concepto de trabajador establecido por las normas de la UE y por la jurisprudencia del TJUE), así como determinar si existe una relación de empleo o no (basándose acumulativamente en particular en los tres criterios esenciales: la existencia de un vínculo de subordinación; la naturaleza del trabajo; y la existencia de una remuneración). Pero, en definitiva, el papel de la UE se limita a ofrecer orientación jurídica y política a las autoridades públicas, los operadores del mercado y los ciudadanos interesados con vistas a un desarrollo equilibrado y sostenible de la economía colaborativa.

En cualquier caso, estas nuevas realidades derivadas de los procesos de digitalización, robotización y automatización de los procesos productivos, junto con las nuevas formas de organización del trabajo pueden determinar una cierta pérdida de centralidad del trabajo y la aparición de nuevas formas de trabajo distintas del prototipo clásico (trabajo seguro y de calidad) que pueden provocar su devaluación como elemento de articulación y estructuración social⁴⁹. La aparición de una nueva forma de “trabajo a destajo en línea” (“on demand”), “microworkers” pendientes de peticiones de trabajo a través de las plataformas on-line para realizar mínimas funciones y con

⁴⁶ Vid. Rodríguez-Piñero Royo, M.: “La agenda reguladora de la economía colaborativa: Aspectos laborales y de seguridad social”, op.cit., págs. 128-129.

⁴⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Una Agenda Europea para la economía colaborativa* {SWD(2016) 184 final} COM(2016) 356 final.

⁴⁸ Vid. Molina Navarrete, C.: “Derecho y trabajo en la era digital: ¿”revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”?”, op.cit., pág. 413.

⁴⁹ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: Un desafío para el trabajo decente”, en AAVV: *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo dente*. Editorial Laborum, 2018 (en abierto), pág. 40.

mínimos salarios, nuevas relaciones triangulares de trabajo entre las empresas dueñas de las plataformas tecnológicas, los usuarios/clientes y los prestadores del servicio (bajo fórmulas de para-subordinación o como falsos autónomos), requieren readaptaciones importantes por parte de todos los sujetos implicados (trabajadores, empresarios, sujetos representativos de los intereses colectivos y poderes públicos) a través de fórmulas adecuadas de gobernanza del mundo del trabajo.

Existe hoy día consenso es que es necesario establecer un marco regulador para estas nuevas realidades. El debate se sitúa, no obstante, en cómo deben articularse de forma equilibrada los intereses en conflicto (libre competencia, derechos sociales y laborales, prevención de riesgos, protección de datos...) y, particularmente, quién debe ser el sujeto regulador: el Estado mediante su intervención normativa heterónoma, interlocutores sociales a través de la negociación colectiva, o a través de reglas de uso industrial interno o de responsabilidad social empresarial⁵⁰.

2. GOBERNANZA Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA OIT

Estamos en un contexto de incertidumbre e inseguridad respecto a la evolución del mundo del trabajo. La economía globalizada ha provocado la situación actual caracterizada por un enorme incremento de la desigualdad y de la exclusión, un elevado desempleo y un masivo subempleo (precario, informal, con bajos salarios y ninguna estabilidad). Las similitudes con los procesos que dieron lugar a la cuestión social de finales del siglo XIX y principios del siglo XX (consecuencias de la primera revolución industrial, “ley de bronce de los salarios”...) han hecho que se pueda hablar de la emergencia de una “nueva cuestión social”⁵¹. La gobernanza de esta nueva cuestión social requiere volver (tal como se llevó a cabo en 1919 con la creación de la OIT y en 1944 con la Declaración de Filadelfia) a los principios fundamentales de la OIT en el proceso de construcción de una regulación del trabajo adecuada a la situación actual que permita garantizar la justicia social.

Las respuestas -reformas políticas y legislativas- dadas en los últimos años a los desafíos actuales del mundo del trabajo, basadas en la desregulación y la flexibilidad, con la consiguiente pérdida de derechos sociales de los trabajadores, han vuelto a plantear una nueva “remercantilización” del trabajo⁵². Sin embargo, la idea de “desmercantilización” está ya presente desde sus orígenes en la OIT con la rotunda afirmación de que “el trabajo no es una mercancía” (no es un artículo de comercio), contenida en la *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*. Desde 1919, la OIT instauró un sistema de normas internacionales del trabajo con el objetivo de promover el trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad. Estas normas internacionales deben seguir siendo hoy un marco fundamental para hacer frente a los retos y desafíos que se plantean para la gobernanza del trabajo y del crecimiento de

⁵⁰ Vega Ruiz, M. Luz: “El futuro del trabajo:¿Regular un derecho humano? El debate sobre la centralidad del ser en el trabajo”, en AAVV: *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo dente*. Editorial Laborum, 2018 (en abierto), pág. 19.

⁵¹ Vid. Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*. Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 24.

⁵² Vid. Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, op.cit., págs. 469 y sigs.

la economía global presidida por la justicia social. Con la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento* de 1998, la OIT quiso fortalecer la aplicación de los cuatro principios y derechos asociados que se consideran fundamentales para alcanzar la justicia social: la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la erradicación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Con la adopción de la *Declaración sobre la Justicia Social (Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa)* por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2008 se inicia una nueva etapa presidida por la promoción eficaz de cuatro objetivos estratégicos: el empleo, la protección social, el diálogo social, y los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en el marco de una «estrategia global e integrada» dirigida a “situar el pleno empleo y productivo y el Trabajo Decente como elemento central de las políticas económicas y sociales”. La finalidad principal de esta Declaración fue promover (bajo la dirección de Juan Somavia) el *Programa de Trabajo Decente* y responder de manera eficaz a los retos cada vez mayores que plantea la globalización, mediante un método de gobernanza que la OIT sitúa en “la promoción del diálogo social, la protección social y la creación de empleo, así como mediante el respeto de las normas internacionales del trabajo”.

Con arreglo a esta *Declaración sobre la Justicia Social* se considera que son cuatro los convenios que revisten «mayor importancia en relación con la gobernanza y se refieren concretamente al tripartismo, la política de empleo y la inspección del trabajo»: los llamados “Convenios de Gobernanza” de la OIT: Convenio núm.81 sobre la inspección del trabajo de 1947; Convenio núm. 122 sobre la política del empleo de 1964; Convenio núm.129 sobre la inspección del trabajo en la agricultura de 1969; Convenio núm. 144 sobre la consulta tripartita de 1976. En el *Plan de acción (2010–2016) para la ratificación generalizada y la aplicación efectiva de los convenios de gobernanza*⁵³, la OIT indica que “la promoción constante del trabajo decente requiere crear potencial e instituciones nacionales capaces de promover el empleo, amén de fortalecer los sistemas nacionales a fin de garantizar el cumplimiento de las normas del trabajo, en particular mediante la inspección del trabajo y consultas tripartitas”. Los Convenios de Gobernanza siguen desempeñando hoy una función esencial en la búsqueda de políticas y soluciones frente a los desafíos actuales sobre la base de la actuación tripartita y de servicios de inspección eficaces. Se basan en la promoción de un empleo pleno, productivo y libremente elegido, en el fortalecimiento de la cohesión social por medio del diálogo social, y en el mantenimiento de condiciones decentes de trabajo por medio de un servicio de inspección del trabajo eficaz.

Los objetivos de estos cuatro convenios son interdependientes y se basan en la interacción entre ellos, con el objetivo de fortalecer los sistemas nacionales destinados a garantizar el cumplimiento de las normas del trabajo, en particular mediante la inspección del trabajo y la participación activa de los empleadores y los trabajadores y de sus organizaciones en las consultas tripartitas. Así, mientras el Convenio núm. 122 se centra en la generación de empleo, en los Convenios núms. 81, 129 y 144 se sientan las condiciones previas para que ese empleo sea «decente», mediante el cumplimiento de las normas internacionales y nacionales del trabajo. El Convenio núm. 144 exige a los

⁵³ Adoptado por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en su 306ª sesión (noviembre 2009)

Estados la puesta en práctica de procedimientos que aseguren consultas tripartitas efectivas entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, respecto a la adopción de las normas internacionales del trabajo. Pero, además, por la Recomendación núm. 152, se amplía el alcance de las consultas tripartitas y se sugiere que éstas también se celebren en relación con la elaboración y puesta en práctica de medidas legislativas o de otra índole para dar efecto a los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo. Por su parte, el Convenio núm. 81 exige a los Estados que mantengan un sistema de inspección del trabajo eficaz, como requisito indispensable para la aplicación efectiva de las normas internacionales del trabajo y la legislación nacional sobre las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores. El tripartismo es un elemento común a los cuatro convenios de gobernanza, de tal forma que los planes de acción nacionales para implementar las estrategias nacionales de desarrollo y los Programas de Trabajo Decente deben llevarse a cabo mediante la creación de estructuras tripartitas nacionales.

3. GOBERNANZA Y NORMAS SOCIALES DEL TRABAJO: LAS “REGLAS DEL JUEGO”

3.1. El papel de las normas del trabajo (los Convenios de la OIT y las normas laborales; la opción por el “hard law”)

En los países europeos, el Estado Social permitió establecer lo que se ha llamado un “estatuto social del trabajo”⁵⁴, integrado por los conjuntos normativos del Derecho del Trabajo y del Derecho de Seguridad Social. En el Derecho del Trabajo clásico se reflejó un intento político legislativo de objetivar la relación laboral más allá de la fuente constitutiva o genética de la misma mediante una predeterminación de su contenido a través de un sistema plural de fuentes reguladoras de la misma (“contrato normado” que sirve a la función política de introducir en el contrato de trabajo un “estatuto social” de orden público). Dicho “estatuto” proyectado en el esquema específico de la contratación laboral se dirige a garantizar una cierta situación de igualdad material en el seno de las relaciones laborales. Pero, además, el contenido del contrato es, más complejamente, el resultado de una pluralidad de fuentes jurídicas, que traduce en el campo jurídico laboral el sistema de pluralismo jurídico y social propio del Estado Social y que permite la intervención de los grupos sociales en las decisiones de gobierno del entramado social⁵⁵. De forma que, en esta configuración clásica, la ley cumple su función típica de establecimiento de garantías mínimas y una función de cobertura para el despliegue de las fuentes autónomas en lo laboral, y, por su parte, el convenio colectivo tiene como objeto la regulación de los futuros contratos individuales como mecanismo de tutela de los derechos fundamentales del trabajador en su calidad de persona y no de mercancía, cumpliendo una función de protección o “estatutaria”, una función de autorregulación del mercado de trabajo y una función de pacificación social.

⁵⁴ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “Nuevas tendencias del Derecho del Trabajo postconstitucional: el modelo de Constitución flexible del trabajo”, en Sempere Navarro (Dir.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, MTAS, Madrid, 2003, pág. 1540.

⁵⁵ Vid. Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N.: “Fuentes de la relación laboral. Comentario al art. 3 del Estatuto de los Trabajadores”, en Monereo Pérez (Dir.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Comares, Granada, 1998, págs. 87 y sigs.

Los cambios producidos en la realidad económica y social han determinado un cambio en las políticas públicas en el sentido de un replanteamiento del intervencionismo público en el ámbito de las relaciones laborales. Se ha ido producido un retroceso o repliegue del Estado en la regulación material de las relaciones laborales, en unos casos como resultado de la crisis del garantismo (dejación de funciones o descompromiso social) o de la falta de adaptación a los cambios en curso y en otros debido a los cambios en los centros de poder regulatorio de las relaciones de trabajo debidos a los procesos de globalización e internacionalización de la producción y a la actuación de poderes supranacionales o privados que imponen la “gobernanza económica global”. A ello se añade, como ya se ha visto, que la ley tiende cada vez más a separarse de la fuerza “inderogable” que antes le caracterizaba (flexibilización y desregulación), produciendo una “remercantilización” del contenido de los derechos sociales, que se “contractualizan”. Estos cambios han entrañado un nuevo reparto de funciones, caracterizado por la ocupación (o intento de hacerlo...) de espacios por la autonomía colectiva que antes estaban reservados a la norma estatal, pero el éxito de tal operación depende de la fortaleza sindical para adquirir por vía de la negociación colectiva una tutela que ahora disminuye (o de la que se carece) en el marco normativo estatal y requiere, en el caso de nuestro país, cambios en el modelo actual de negociación colectiva impuesto tras las últimas reformas. Junto a la ya señalada pérdida de capacidad reguladora de los Estados por los cambios en los espacios de poder normativo y de la propia imperatividad de las normas (consecuencia de la nueva interrelación entre el “hard law” y el “soft law”), este replanteamiento de los espacios reguladores atribuidos a las fuentes estatales y a las fuentes autónomas se ha visto acompañado, sin duda, también de una mayor apertura hacia la individualización de las relaciones laborales, de forma que la garantía de los derechos sociales ha quedado sensiblemente mermada (un paso en esta línea es lo que se planteó en el Libro Verde sobre la flexiseguridad y la modernización del Derecho del Trabajo⁵⁶, que propone disminuir las tutelas del trabajo a cambio de unas tutelas externas, en el ámbito de la formación y de la protección social). Sin esas normas mínimas de carácter social, el éxito de la negociación dependería de la fuerza de los interlocutores sociales y de sus instituciones representativas, requisito que es difícil apreciar en muchos países europeos, y más aún en un contexto de profunda crisis, de manera que la pérdida del garantismo jurídico-social se traduce en una regulación laboral (derecho del trabajo) que renuncia al equilibrio de intereses que está en su base genética.

Recuperar el garantismo jurídico-social mediante la actividad normativa es lo que propone y viene defendiendo en los últimos años la Organización Internacional del Trabajo. Las “reglas de juego para una economía global”⁵⁷ deben ser normas fuertes establecidas a través de la actividad normativa de la OIT. En palabras de la OIT, “en la economía globalizada de la actualidad, las normas internacionales del trabajo constituyen un componente esencial del marco internacional para garantizar que el crecimiento de la economía global sea beneficioso para todos”. De la misma forma que

⁵⁶ Vid. Moreno Vida, M.N.: “El debate sobre la flexiseguridad en Europa”, en AAVV: *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*. Vol. I. XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010, págs. 309-419.

⁵⁷ Con este significativo título, *Las reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la OIT*, la Organización Internacional del Trabajo, recoge, con ocasión de su centenario en 2019, en un importante documento los nuevos instrumentos adoptados, la apuesta para fortalecer el sistema de control de su aplicación, el establecimiento de un mecanismo de revisión de las normas vigentes y destaca la contribución fundamental de las normas internacionales del trabajo a la Agenda 2030 para el desarrollo Sostenible adoptada por Naciones Unidas en 2015.

en 1919 la creación de la OIT respondió a la necesidad de reglas claras para que el progreso económico pudiera alcanzarse con justicia social, la OIT reconoce que en el presente y, sobre todo, en el futuro próximo, son necesarias normas del trabajo que constituyan una fuente de cohesión social y de estabilidad económica⁵⁸.

La *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* de 2008⁵⁹ puso ya de manifiesto la exigencia de promover la actuación normativa de la OIT y de garantizar “la función de las normas como medio útil para alcanzar los objetivos constitucionales” perseguidos por esta Organización, que hoy se concretan en promover el desarrollo sostenible, erradicar la pobreza y garantizar condiciones de trabajo decentes y seguras. Frente a los desafíos de la globalización se apuesta claramente por las “normas fuertes”.

-En primer lugar, un marco jurídico internacional para conseguir la meta del trabajo decente en una economía globalizada. Se requieren instrumentos jurídicos internacionales sobre comercio, finanzas, medio ambiente, derechos humanos y trabajo. En este último ámbito, las normas internacionales de la OIT establecen las normas sociales mínimas básicas, respaldadas por los gobiernos, los empleadores y los trabajadores debido a la peculiar (y única) estructura tripartita de esta Organización.

En el año 2019, el *Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, Trabajar para un futuro más prometedor* (OIT, 2019) apuesta expresamente por establecer una “*Garantía Laboral Universal*”, que comprenda los derechos fundamentales de los trabajadores, un “salario vital adecuado”, límites a las horas de trabajo y garantía de la seguridad y salud en el trabajo⁶⁰. Junto con el “piso de protección social” ofrece una garantía de bienestar en el trabajo e impulsa medidas más contundentes para combatir la pobreza.

-En segundo lugar, este marco jurídico internacional constituye un “piso de protección” que puede ser mejorado a través de la legislación o de los convenios colectivos. La “*Garantía Laboral Universal*” debe constituir un punto de partida para construir instituciones del mercado de trabajo inclusivas, reforzando la relación de trabajo a través de la garantía de derechos básicos para los trabajadores y de seguridad de ingresos. El orden público laboral garantista (derecho laboral necesario) debe seguir

⁵⁸ Vid. OIT. *Las reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la OIT*, op.cit., págs. 13 y sigs.

⁵⁹ Declaración de la OIT sobre *La justicia social para una globalización equitativa*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008, pág. 8: “Reconociendo que los desafíos actuales requieren que la Organización intensifique sus esfuerzos y movilice todos sus medios de acción para promover sus objetivos constitucionales (...) ésta debe (...) – adaptar sus prácticas institucionales y su “gobernanza” para aumentar la eficacia y la eficiencia, respetando plenamente al mismo tiempo el marco y los procedimientos constitucionales existentes; – promover la política normativa de la OIT como piedra angular de sus actividades realzando su pertinencia para el mundo del trabajo, y garantizar la función de las normas como medio útil para alcanzar los objetivos constitucionales de la Organización”.

⁶⁰ La Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo considera que “Estos diversos elementos que conforman la *Garantía Laboral Universal* están interconectados y se refuerzan mutuamente. El establecimiento de límites a jornadas de trabajo excesivamente largas reducirá los accidentes de trabajo y los riesgos psicosociales asociados a dichas jornadas. Un «salario vital adecuado» ayudará a luchar contra el trabajo infantil o el trabajo forzoso que se deriva de la pobreza de los trabajadores y los bajos salarios”. OIT. *Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, Trabajar para un futuro más prometedor*, 2019, pág. 40.

siendo una característica constitutiva del derecho social del trabajo, combinando la intervención normativa pública y la autonomía colectiva (normas públicas sociales y negociación colectiva), sin que deba ser desplazado por un “derecho blando” o “soft law” ni por la Responsabilidad Social de la Empresa (que constituye un elemento de gobernanza privada que remite a una ordenación unilateral del trabajo por el empresario, con una mínima negociación colectiva en algunos casos).

-En tercer lugar, este orden público laboral internacional y nacional debe ir acompañado de un fortalecimiento de los instrumentos de control de observancia y cumplimiento de las normas jurídicas. En particular, es necesario, como instrumento de gobernanza de las relaciones de trabajo (así lo concibe la OIT), un reforzamiento de la inspección de trabajo.

Esta garantía de protección adecuada debe abarcar a todos los trabajadores con independencia del tipo de empleo que tenga (a tiempo completo, microtarefas en línea o “crowdworking o crowdsourcing on line”, producción a domicilio para cadenas mundiales de suministro, contrato temporal...). Si bien las relaciones de trabajo siguen siendo aún la piedra angular de la protección laboral es necesario adaptar su ámbito de aplicación para garantizar una protección social adecuada, frente a la tendencia actual de huida de los derechos laborales y su reconducción a los esquemas contractualistas privados.

Como se viene poniendo de manifiesto en estos últimos años, la relación laboral definida hasta hoy como ámbito del derecho del trabajo, resulta en el contexto actual insuficiente y es necesario que la regulación laboral incluya otras relaciones y actividades necesitadas de la protección que ésta otorga. El criterio de la subordinación para delimitar el tipo contractual puede permitir, como ya ha mostrado (por ejemplo, trabajo a distancia), la integración de nuevas manifestaciones del trabajo, de forma que el ámbito de la relación laboral –y, por consiguiente, de las normas laborales- abarque a todas las actividades que impliquen trabajo subordinado en un sentido amplio y espiritualizado⁶¹, incluyendo por tanto el trabajo parasubordinado o económicamente dependiente, las formas de trabajo híbridas (microempresarios y dependientes)⁶² que aparecen vinculadas a las plataformas digitales o nuevas tecnologías, ampliando la protección también a ciertos tipos de trabajo autónomo. Se trata de llevar a cabo la expansión del Derecho del Trabajo hacia un orden jurídico que pueda abarcar a toda la “actividad profesional” (trabajadores subordinados y trabajadores “débiles” en general) de forma que pueda realizarse la justicia social respecto de toda persona que trabaja a través de la garantía de todos sus derechos fundamentales⁶³.

Todos los trabajadores, con independencia de su modalidad contractual o de su situación laboral, deben gozar de una protección adecuada que les garantice condiciones de trabajo humanas. Estas condiciones de trabajo humanas fueron identificadas por la

⁶¹ La importancia y complejidad de estos procesos dio lugar a la *Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo*, adoptada en la 95ª reunión de la Conferencia General de la OIT el 15 de junio de 2006

⁶² Vid. sobre estas nuevas formas de empleo, Molina Navarrete, C.: “Derecho y trabajo en la era digital: ¿“revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”?”, op. cit., págs. 411 y sigs.

⁶³ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: Un desafío para el trabajo decente”, op.cit., págs. 47 y sigs.

OIT, garantizadas dentro de sus principios fundamentales⁶⁴ y, en muchos casos, reguladas mediante Convenios de la OIT: reglamentación de las horas de trabajo y fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo; garantía de un salario vital adecuado; protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo; protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres; pensiones de vejez y de invalidez; protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero; reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor; y del principio de libertad sindical, negociación colectiva... Todos los principios y derechos fundamentales deben ser garantizados cualquiera que sea el trabajador concernido y cualquiera que sea la relación de trabajo existente. Y para su garantía siguen siendo necesarias las normas jurídicas, normas “fuertes”. De esta forma, “el Derecho del Trabajo actual redescubre su vocación original de instrumento de racionalización económica de las reglas de juego que gobiernan las relaciones profesionales”⁶⁵.

3.2. El papel del “soft law” en la OIT como impulso para la creación de normas sobre el trabajo.

La acción de la OIT en la garantía de derechos sociales fundamentales y la materialización del trabajo decente no sólo se basa en los instrumentos de derecho fuerte (normas del trabajo jurídicamente vinculantes como son los convenios de la OIT), sino también mediante instrumentos de derecho débil (Recomendaciones de la OIT, que no desarrollan convenios preexistentes). Muchas veces se utilizan estos instrumentos de “soft law” ante el fracaso de los actores públicos, gobiernos y organizaciones internacionales para adoptar reglas vinculantes a nivel internacional. En el caso de la OIT, la utilización de estos instrumentos tiene, como se sabe, una función de impulso para la creación de normas sociales por parte de los Estados y organizaciones internacionales.

Estas normas blandas son parte también del sistema de gobernanza de las relaciones de trabajo, contribuyendo de forma importante a garantizar que el crecimiento económico y el desarrollo vayan de la mano de la creación de trabajo decente. En esta acción de política del derecho se puede destacar el *Programa de Trabajo Decente*, con sus cuatro pilares (creación de empleo, protección social, derechos laborales y diálogo social), que constituye un compromiso con el derecho del trabajo y con el pleno empleo propios de un Estado Social de Derecho, reflejados asimismo en el *Pacto Mundial para el Empleo* de 2009 y que actualmente se han convertido en elemento central de la nueva Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible aprobada por la ONU en 2015. Más recientemente ha dado lugar a la *Recomendación 205 (OIT), sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia*, de 17 de junio de 2017, en la que se consagran un conjunto de principios rectores y acciones estratégicas que van a presidir el presente y porvenir del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La misma orientación se plasma en la Recomendación OIT, núm. 202

⁶⁴ Vid. *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, adoptada por la Conferencia Internacional de la OIT en 1998, que declara que todos los Estados miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado sus convenios, “tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buen fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”.

⁶⁵ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: Un desafío para el trabajo decente”, op.cit., pág. 65.

(2012), *relativa a los “pisos nacionales” de protección social pública*⁶⁶, que, reconociendo que el derecho a la seguridad social es, junto con la promoción del empleo, una necesidad económica y social para el desarrollo y el progreso, quiere impulsar que los Estados miembros establezcan y mantengan pisos de protección social (con componentes contributivos, asistenciales y universales) que incluyan garantías básicas en materia de seguridad social y que permitan articular las políticas de seguridad social con las demás políticas públicas, como herramienta necesaria para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social. La estrategia de gobernanza para la extensión de sistemas de seguridad social integrales y adecuados se basa también en la formulación y aplicación de estrategias nacionales establecidas a través del diálogo social.

Otros instrumentos importantes de derecho blando pero que impulsan de modo decisivo la gobernanza social son la *Declaración de la OIT, sobre la justicia social para una globalización equitativa* (contraposición al modelo de globalización neoliberal); la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social* (adoptada inicialmente en 1997, con modificaciones posteriores, y revisada en 2017), que brinda orientaciones a empresas multinacionales, gobiernos y organizaciones de trabajadores y empresarios sobre política social y prácticas inclusivas, responsables y sostenibles en el lugar de trabajo, y establece principios basados en las normas internacionales del trabajo; o la *Resolución relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro* adoptada en 2016; entre otras.

Se debe destacar asimismo la labor de impulso de la OIT respecto a la inclusión de cláusulas laborales o de responsabilidad social empresarial en los acuerdos de comercio, que pueden suponer un impulso para un mayor desarrollo de buenas prácticas sociales y laborales⁶⁷. El éxito de esta labor –aunque siga siendo un derecho blando (“dúctil en el interior, fuerte hacia el exterior”, según la expresión acuñada por algunos autores⁶⁸)- se destaca al ponerse de relieve que el 72 por ciento de las disposiciones laborales incluidas en los acuerdos comerciales hace referencia a los instrumentos de la OIT, incorporando generalmente compromisos vinculantes con respecto a las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas⁶⁹. El establecimiento, aún escaso, de estas cláusulas en el momento actual de vuelta a políticas marcadamente proteccionistas por parte de los estados nacionales puede estar particularmente vinculado a la exigencia de hacer frente a situaciones de “dumping social”. En la gran mayoría de los acuerdos comerciales que incluyen disposiciones laborales, las partes se comprometen a no rebajar (o derogar) sus normas de trabajo con el propósito de fomentar el comercio o las inversiones, o también a asegurar que la legislación laboral nacional se aplique verdaderamente.

Es cierto que los mecanismos incluidos en estas cláusulas sociales han resultado bastante eficaces para reforzar la protección de los derechos laborales en algunos

⁶⁶ Vid. sobre esta Recomendación, Monereo Pérez, J.L.: “Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: Un desafío para el trabajo decente”, op.cit., págs. 75-76.

⁶⁷ Vid. Cruz Villalón, J.: “El futuro del trabajo y su gobernanza”, op.cit., págs. 34-35.

⁶⁸ Vid. García-Muñoz Alhambra, M.A; Haar, Beryl Ter.; Kun, Attila: “Dúctil en el interior; fuerte hacia el exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de derecho laboral internacional”, en *Temas Laborales*, núm. 113/2012, pág. 15.

⁶⁹ Vid. OIT. *Manual de evaluación de las disposiciones laborales en acuerdos comerciales y de inversión*. 8 de febrero de 2018, pág. 8.

lugares del mundo (introducción de facto de ciertos estándares laborales)⁷⁰, pero para que estas disposiciones laborales se materialicen en condiciones de trabajo en el ámbito de la empresa, primero deben incidir a nivel institucional impulsando, por ejemplo, cambios legislativos y reglamentarios. Estos instrumentos pueden constituir un impulso importante y colaborar a la gobernanza de las relaciones de trabajo globalizadas pero son necesarios en cualquier caso instrumentos jurídicos fuertes, como ha destacado la propia OIT.

No cabe duda de que promover a través de estos instrumentos de gobernanza privada los derechos fundamentales (han tenido cierta repercusión, por ejemplo, en materia de género, en cuanto al acceso al mercado de trabajo y a limitar la brecha salarial) y los derechos sociales de libertad colectiva (derechos de libertad sindical, huelga y negociación colectiva) contribuyen a la desmercantilización de los trabajadores, al reconocer derechos públicos de ciudadanía y poderes colectivos que reducen la dependencia de los trabajadores respecto del mercado y son instrumentos de tutela de los más débiles. El problema, no obstante, es la falta de tutela jurídica que llevan consigo estos instrumentos (su carácter de soft law).

En esta misma línea de “soft law” se mueve, como ya se ha indicado, la Unión Europea a través del Método Abierto de Coordinación y de otros instrumentos sin fuerza jurídica. Pese a la primacía de la “gobernanza económica”, tras los años de la crisis y los grandes recortes en derechos sociales se vuelve hacia una cierta introducción de la política social basada en los derechos en la “agenda social europea”, destacando fundamentalmente la propuesta de un “Pilar Europeo de Derechos Sociales”, que se plasmó sin embargo en una “Recomendación”, por tanto, en un instrumento jurídico sin fuerza normativa vinculante, que sólo proclama principios y valores que sirvan de complemento e impulso a los ya reconocidos en el marco jurídico existente en los países miembros de la Unión (contrapuesto a un garantismo jurídico fuerte). Con similares características se ha llevado a cabo la *Propuesta de Recomendación del Consejo relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia* (2018), con la finalidad de promover un estándar europeo de derechos de protección social (ante todo de Seguridad Social). No se debe olvidar, no obstante, que la gobernanza económica europea ha exigido también en algunos casos la utilización de normas armonizadoras (de “hard law” como las Directivas). Así, el incremento de la flexibilización del mercado de trabajo y el crecimiento de las formas no convencionales de empleo ha provocado una peligrosa inestabilidad para las empresas y los Estados, al aumentar el riesgo de una competencia basada en recortar los estándares sociales (“dumping social”), provocando una presión competitiva insostenible para las empresas y una inasumible privación para los Estados de ingresos fiscales y cotizaciones sociales, ha dado lugar recientemente a la *Propuesta de Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles* de 2017; de la misma forma, antes fue necesario la aprobación de la *Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores*.

⁷⁰ El sector textil de Camboya es un buen ejemplo del modo en que los gobiernos, empleadores, sindicatos y otros actores no gubernamentales pueden colaborar en un marco de comercio (en este caso, el Acuerdo Bilateral del Textil entre Camboya y los Estados Unidos) para mejorar los resultados laborales. Vid. OIT. *Manual de evaluación de las disposiciones laborales en acuerdos comerciales y de inversión*. 8 de febrero de 2018. La OIT destaca los resultados obtenidos respecto a la incorporación de la mujer al salario y a la reducción de la brecha salarial.

4. GOBERNANZA Y FUNCIÓN DEL DIÁLOGO SOCIAL

El *Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo* destaca el papel del diálogo social como instrumento necesario para el diseño y ejecución del “contrato social” entre los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores y exhorta a adoptar políticas públicas que promuevan y revitalicen la representación colectiva y el diálogo social⁷¹.

La OIT destaca las distintas opciones a disposición de los responsables de la elaboración de políticas y de los propios interlocutores sociales para reforzar los mecanismos de diálogo y de colaboración que, fundados en la esencia misma de la democracia, hacen efectivo el “contrato social” y, por tanto, la gobernanza de las relaciones de trabajo: 1) A escala empresarial, los comités de empresa, los dispositivos de consulta e información y la representación de los trabajadores en los consejos de administración, mecanismos de eficacia probada. 2) La negociación colectiva, como derecho fundamental y poderosa herramienta para conseguir el éxito económico y la equidad social, sobre todo en tiempos de transformación profunda. 3) El diálogo social tripartito, que ofrece a las partes en el contrato social la oportunidad de considerar las cuestiones sociales más generales que trae consigo el cambio y de orientar las respuestas políticas. Siendo la autonomía colectiva y sus distintas formas de expresión objeto de otras Ponencias, me referiré aquí solamente al último ámbito señalado: el diálogo social tripartito.

Con el término “diálogo social” se tiende a abarcar todas aquellas relaciones entre actores del mundo del trabajo que no suponen conflicto abierto, incluyendo, pues, los mecanismos de consulta, negociación, concertación, participación, etc. De esta forma, el diálogo social comporta la localización de puntos de encuentro entre los agentes sociales, el intercambio de informaciones, ideas y opiniones entre las partes sociales y el intento de búsqueda de posiciones convergentes sobre cuestiones de interés común. A veces el diálogo social cristaliza en la concertación social: forma de intercambio político entre el poder público y los interlocutores sociales en virtud de la cual las grandes organizaciones de intereses intervienen en el proceso de adopción de decisiones de gobierno.

El fenómeno de la concertación y del diálogo social tripartito⁷² supone, ante todo, una forma de integración entre los dos grandes poderes operantes en el marco del sistema de relaciones laborales, el poder normativo del Estado y el poder jurídico-social de la autonomía colectiva. La concertación supone una atracción de los agentes sociales

⁷¹ OIT. *Informe de la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, Trabajar para un futuro más prometedor*, 2019, págs. 42 y sigs.

⁷² Vid. sobre toda esta cuestión, más detenidamente, Vid. Moreno Vida, M. N.: *Los Pactos Sociales en el Derecho del Trabajo*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 1989; Monereo Pérez, J. L.: *Concertación y diálogo social*, Lex Nova, Valladolid, 1999; Moreno Vida, M.N.: “Los acuerdos de concertación social, con especial atención al Acuerdo para el Progreso Económico y Social de Andalucía”, *Temas Laborales*, núm. 120/2013, Monográfico dedicado a “Los efectos de las reformas laborales en la negociación colectiva”, págs. 85-122; Monereo Pérez, De Val Tena, Maldonado Molina, Moreno Vida, Muñoz de Bustillo: *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*. CES, Madrid, 2015.

hacia el ámbito propio de la elaboración de la política pública, de tal forma que influyen sobre ella, pero también la legitiman adicionalmente, y, al mismo tiempo, constituye un mecanismo que permite a los poderes públicos influir y condicionar la práctica sindical y la estrategia de la negociación colectiva. La concertación social aparece como un mecanismo de adopción tripartita de grandes decisiones relativas a problemas sociales y económicos en un nivel general o de ámbito inferior. En el proceso de concertación se produce una negociación o consulta político-social entre los agentes sociales (organizaciones sindicales y empresariales más representativas) y los poderes públicos; el método es en sí sustancialmente político, pues de lo que se trata es, en el fondo, de hacer partícipes a las grandes organizaciones profesionales en la gestión de la política social y económica y de corresponsabilizarlas, de algún modo, en las correspondientes decisiones del poder público.

A través de la concertación social, las grandes organizaciones de intereses intervienen en el proceso de adopción de decisiones de gobierno en una particular forma de “intercambio político”. El poder público delega ámbitos relevantes de su facultad para adoptar decisiones en las organizaciones de intereses, permitiéndoles participar en el proceso decisional y en la aplicación de las decisiones. Por su parte, las organizaciones de intereses obtienen un poder de decisión en las políticas económicas y sociales, acrecentando su capacidad de control e intervención sobre el sistema político del que dependen las grandes decisiones de política económica y social. En este proceso de “intercambio político”, las organizaciones de intereses ponen a disposición del Estado su poder político indirecto, favoreciendo el “consenso” social y asegurando una mayor legitimación y efectividad de las decisiones políticas del poder público. Pero para las organizaciones de intereses, esta relación de intercambio político supone un coste innegable y una limitación de su autonomía decisional, en la medida en que implica una orientación de su acción en el sentido que permita una realización más idónea de los objetivos perseguidos por la concertación. Con respecto al sindicato, su implicación en las decisiones políticas a través de la concertación social, e incluso la legitimación de las mismas, entraña el coste potencial de provocar relaciones de tensión con los miembros de la base, así como pérdida de influencia sobre los mismos e incluso pérdida de afiliación. En la medida en que la participación en los procesos de decisiones políticas públicas por parte de las organizaciones de intereses se institucionaliza a través de la concertación social, éstas dejan de ser meros “grupos de presión”, siendo verdaderos sujetos políticos que participan en procesos de decisión de políticas públicas. Se plantea para ellas una tensión innegable entre la participación en este intercambio político y la necesidad de mantener la identidad colectiva que personifica el sindicato.

El diálogo social, como medio de consulta y participación de los interlocutores sociales o como fórmula de cooperación tripartita en sentido amplio para la formulación o aplicación de la política económica y social, está presente de modo fundamental en la OIT. No sólo se incorporó desde su nacimiento como característica esencial de esta organización internacional, sino que la necesidad del tripartismo y del diálogo social ante los desafíos que hoy plantea el mundo globalizado, con el objetivo de conciliar los imperativos de la justicia social con la competitividad de las empresas y el desarrollo económico, se ha puesto de manifiesto reiteradamente en el seno de la OIT (Conferencia Internacional del Trabajo de 1996 sobre “Consulta tripartita en el plano nacional sobre la política económica y social”; Convenio nº 144 OIT y Recomendación nº 152 sobre la

consulta tripartita de 1976; Convenio n° 150 OIT sobre Administración del Trabajo de 1978).

También en el ámbito de la Unión Europea se pone el acento en la necesidad del diálogo social, situándolo en el marco de la problemática de la “gobernanza”. La *Comunicación de la Comisión El diálogo social europeo, fuerza de modernización y cambio* (2002), plantea el futuro del diálogo social como clave para mejorar la “gobernanza” de la Unión Europea y “como fuerza impulsora de las reformas económicas y sociales”. También, en la *Propuesta de Decisión del Consejo por la que se establece una Cumbre social tripartita para el crecimiento y el empleo* (2002) se subrayó que “las negociaciones entre los interlocutores sociales son la mejor manera de avanzar en las cuestiones relacionadas con la modernización y la gestión del cambio”. El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la *Comunicación de la Comisión -Trabajar juntos, trabajar mejor: Un nuevo marco para la coordinación abierta de las políticas de protección social y de inclusión en la Unión Europea* (2006) insiste en que uno de los tres objetivos globales debe ser reforzar la gobernanza, la transparencia y la participación de las partes interesadas en la elaboración, aplicación y supervisión de la política.

Pese a ello, el papel del diálogo social ha sido poco relevante respecto a la instrumentación de las políticas de flexiseguridad y sólo se ha buscado la corresponsabilización de los interlocutores sociales en la gestión y control de estas políticas, como técnica político-social de legitimación de las políticas flexibilizadoras, sin que se haya establecido un verdadero espacio de encuentro y de transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y de los empresarios y los poderes públicos. Todo ello pone de relieve que, realmente, lo que está presente en estas políticas es un “modelo flexible” de modernización del derecho del trabajo, planteado fundamentalmente en una línea individualizadora, que no solamente ignora el papel de la negociación colectiva (que está prácticamente ausente y que, cuando aparece, se contempla solamente en cuanto fuente de regulación) sino también las instituciones de representación de intereses y de acción colectiva de los trabajadores. En las políticas de flexiseguridad impulsadas desde la Unión Europea se propone un diálogo social a nivel nacional en el que participen los representantes de los empleadores, los trabajadores, la administración y otras partes interesadas, que permita adoptar una estrategia nacional integrada en materia de flexiseguridad. Se considera el diálogo social como un método de adaptación flexible, eficaz y libre de conflictos, que ha de tener un papel central en la realización de los objetivos propuestos y en la gestión positiva del cambio que permita conciliar la flexibilidad con la seguridad, sobre todo en momentos en que la economía experimenta importantes reestructuraciones.

Sin embargo, el diálogo social puede cumplir un papel importante en la gobernanza de las relaciones de trabajo, a través de un modelo de gestión del poder en el ámbito supranacional y en los distintos Estados permitiendo una toma de decisiones colectivas, en el cual encajan fundamentalmente las políticas de diálogo y concertación social, en cuanto modo singular de formación de la política en virtud del cual las grandes organizaciones de intereses intervienen en el proceso de adopción de decisiones y gobierno. El papel del diálogo social puede ser relevante a la hora de abordar desafíos clave para el mundo del trabajo, como la garantía de derechos sociales, la modernización de la organización del trabajo, el fomento de la igualdad de oportunidades, la mejora de las cualificaciones y capacidades, o el desarrollo de

políticas de prolongación de la vida activa. Las negociaciones entre los interlocutores sociales son la mejor manera de avanzar en las cuestiones relacionadas con la modernización y la gestión del cambio. El diálogo y la concertación social constituyen un instrumento de gobernanza muy flexible, que puede tener un mayor o menor grado de institucionalización, puede cristalizar en Acuerdos o Pactos Sociales tripartitos (como los que han caracterizado el modelo de relaciones laborales español desde los años 80, aún con altibajos y cambios en los ámbitos de concertación), puede dar lugar a una “legislación negociada” (de la que existen numerosos ejemplos), o puede cristalizar en acuerdos o convenios marcos bilaterales (organizaciones sindicales y empresariales más representativas) coordinados y vinculados con el proceso de negociación política (como los sucesivos Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva en España).

En consecuencia, como señala la Comisión Mundial para el futuro del trabajo, el diálogo social debe ser alentado y promovido a través de políticas públicas, tanto en el ámbito internacional como en los distintos ámbitos nacionales, en cuanto que refuerza la pertinencia y la legitimidad de las decisiones adoptadas y contribuye a la adaptabilidad, agilidad y resiliencia de las empresas, los mercados laborales y las economías, generando las capacidades institucionales necesarias para guiar las transiciones hacia el futuro del trabajo. No obstante, no se pueden desconocer las dificultades existentes hoy para el diálogo social como consecuencia de la concentración del poder económico y la debilitación del poder de las organizaciones de trabajadores y de la negociación colectiva.

5. CONCLUSIÓN

El futuro del trabajo y la “nueva cuestión social” -con los consiguientes peligros de desigualdad, destrucción de la solidaridad social y riesgo para la estabilidad política- que se ha producido como consecuencia de la transformación del mundo del trabajo en una economía globalizada y modificada por los grandes avances tecnológicos, requiere una acción comprometida por todas las partes implicadas –gobiernos, organizaciones de trabajadores y organizaciones de empresarios- que permita garantizar la seguridad económica, la igualdad de oportunidades y la justicia social.

El derecho ha mostrado su incapacidad como instrumento de transformación social (Ossorio y Gallardo afirmaba que “El derecho no es el heraldo de la realidad, sino antes bien, su escudero”), sin embargo es el principal instrumento de ordenación social (pese a sus limitaciones). Como ha indicado Monereo Pérez, una sociedad civilizada “es una *sociedad jurídicamente regulada* donde se garantizan al máximo nivel los derechos sociales de desmercantilización y todos los demás derechos y libertades fundamentales de las personas”. La gobernanza del mundo del trabajo, hoy y en el futuro requiere sobre todo un sistema garantista de los derechos fundamentales, de modo que resultan insuficiente las reglas *soft law* y son estrictamente necesarias las reglas *hard law*, tanto en los ordenamientos nacionales como en el ámbito internacional y europeo.

La justicia social, el trabajo decente y la no consideración del trabajo como mera mercancía exigen una apuesta por un sistema de gobernanza basada en principios y regulación jurídica, es decir en la normatividad, tanto en el plano del derecho internacional como en el de los derechos nacionales. Ello no obstante, se debe destacar también el importante papel de los agentes sociales en el gobierno de los conflictos del trabajo y de los retos para el presente y el futuro del trabajo.